الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي
(٢٨)

كتاب
شرح أدب القاضي

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تأليف

برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة
البخاري الحنفى المعروف بالصدر الشهيد
المتوفى شهيدا سنة ٥٣٦هـ

الجزء الرابع

تحقيق

محيي هلال السرحان

الدار العربية للطباعة ـ بغداد ١٣٩٨ ـ ١٩٧٨

الباب الخامس والسبعون

في الشفعة

[الشفعة للجار الملاصق]

[١٠٢٤] ذكر[١] عن رافع بن خديج[٢] أن سعد بن

---

(١) سقطت بداية الباب من نسخة هـ .

(٢) قوله رافع بن خديج كذا في الاصل وفي النسخ كلها وكذا في مبسوط السرخسي : ١٤/٩٠ ، ومسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ ، وجامع مسانيد الامام الاعظم : ٥٢/٢ باسانيد . وهو ابو عبدالله ويقال : ابو رافع ويقال : ابو خديج ، رافع بن خديج بن رافع بن عدى بن زيد بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الاوس الانصارى الاوسي الحارثي المدني الصحابي رضى الله عنه استصغره رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فرده واجازه يوم احد فشهد احدا والخندق واكثر المشاهد قالوا : واصابه سهم يوم احد فنزعه وبقى نصله الى أن مات وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انا أشهد لك يوم القيامة » وانتقضت جراحته فتوفي منها بالمدينة سنة اربع وسبعين وهو ابن ست وثمانين وكان عريف قومه روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية وسبعون حديثا اتفق البخاري ومسلم على خمسة ولمسلم ثلاثة ، روى عنه ابن عمر والسائب بن يزيد ومحمود بن لبيد واسيد بن ظهير الصحابيون ومن التابعين عطاء ومجاهد والشعبي وغيرهم انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات : ١٨٧/١/١ رقم ١٦٢ الاستيعاب : ٤٨٣/١ ، اسد الغابة : ١٩٠/٢ - ١٩١ رقم ١٥٨٠ ، الاصابة : ٤٨٣/١-٤٨٤ ، رقم ٢٥٢٦ .

واعلم ان الحديث قد ورد في كتب الحديث عن ابي رافع (كما سيتضح من تخريجه) ولم يرد عن رافع بن خديج في ما تتبعته وما تيسر لي من مصادر مما ساذكره ان شاء الله ، ومما يؤيد ذلك ما ذكره قاضي القضاة ابو المؤيد محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي بعد ان ساق حديث ابي حنيفة باسانيد الى رافع ←

مالك[٣] عرض بيتا على جار[٤] له ، فقال : خذه باربعمائة

ابن خديج والى أبي رافع : « وكل من رواه عن رافع بن خديج أو رافع مولى سعد فهو غلط على ابي حنيفة ، لان ابا حنيفة رواه عن ابي رافع فظنه من وهم رافعا ، وسكت عليه ، وزاد بعضهم في الوهم فظن أنه رافع بن خديج ، وظنه بعضهم رافعا مولى سعد ، وشك بعضهم فاسقط رافعا وجعل الخبر عن المسور بن مخرمة عن سعد ، وجعله بعضهم عن رجل اذ لم يحفظ اسم ابي رافع ٠ قال الشيخ ابو محمد البخاري : وكل هذه الاغاليط عمن دون ابي حنيفة لا عن ابي حنيفة ٠٠٠ ثم قال : فعلمنا ان الصحيح ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم » (جامع مسانيد الامام الاعظم ج ٢ ص ٥٤ـ٥٥) ٠

واذا تايد ان الراوي هو ابو زافع ، فابو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمه على المشهور : اسلم ، وقيل ابراهيم ، وقيل غير ذلك ، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا والخندق والمشاهد بعدها كان مملوكا للعباس (عم الرسول ـصـ) فوهبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم العباس بشر ابو رافع رسول الله صلى الله عليه وسلم باسلامه فاعتقه ٠ زوجه الرسول صلى الله عليه وسلم مولاته سلمى فولدت له عبيدالله بن ابي رافع وشهد ابو رافع فتح مصر وتوفي بالمدينة قبل قتل عثمان ، وقيل بعده ، انظر ترجمته واخباره في الاستيعاب : ٦٩/٤ـ٧٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٣٠/٢/١ رقم ٣٤٢ ، اسد الغابة : ١٠٦/٦ـ١٠٧ ، رقم ٥٨٦٧ ، الاصابة : ٦٨/٤ـ٦٩ رقم ٣٩٦ من الكنى ، سيرة ابن هشام ٦٤٦/١ـ٦٤٧ ، طبقات ابن سعد : ٨٦/١/١ ، ١٦١ ، ١٨٠/٢/١ ، ٨٨/١/٢ ، ٨٩ ، ٩/٢/٢ ، ١٢٣ ، ٨/٤ ، ١٢٩/٥ ، ٤٢/٨ ، ٤٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١١٨ ، ١٥٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ٠

(٣) سعد بن مالك وهو سعد بن ابي وقاص رضى الله عنه (كما سيتضح من التخريج) الصحابي الجليل واحد العشرة المبشرين بالجنة واحواله مشهورة في القادسية وفي الشورى ، توفى سنة خمس وخمسين وقيل احدى وقيل اربع وقيل غير ذلك ، بقصره بالعقيق ودفن بالمدينة ، انظر ترجمته في الاصابة : ٣٠/٢ـ٣٢ رقم ٣١٩٤ ، الاستيعاب : ١٨/٢ـ٢٥ ، اسد الغابة : ٣٦٦/٢ـ٣٧٠ رقم ٢٠٣٧ نسب قريش : ٢٦٣ ، تهذيب الاسماء واللغات ٢١٣/١/١ رقم ٢٠٥ ٠

(٤) ص : على جاره ٠

درهم ··· الحديث الى آخره[٥] ·

(٥) حديث الشفعة عن سعد بن مالك اورده المؤلف والشارح هنا عن رافع بن خديج كما ورد في مسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ ، وجامع مسانيد الامام الاعظم في بعض رواياته : ٥٢/٢ ، والمبسوط : ٩٠/١٤ ، وكل ذلك وهم والصواب عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سبق ان ذكرنا ، فقد رواه عبدالرزاق باسنادين احدهما : عن الثوري ، عن ابراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد : « ان ابا رافع ساومه بيبت له ، فقال له سعد : ما انا بزائدك على اربعمائة منقال ، قال ابو رافع : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسعبه ما اعطيتك » (المصنف : ٧٧/٨ رقم ١٤٣٨١) والثاني عن ابن عيينة ، عن ابراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد الثقفي ، قال : « وضع المسوّر بن مخرمة أحد يديه على منكبي ، ثم انطلقنا حتى اتينا سعدا ، فجاء ابو رافع ، فقال للمسور : الا تأمر هذا يشتري مني ، ففال سعد : والله لا ازيدك على هذا على اربعمائة دينار ، اما قطعة واما منجمة ، فقال ابو رافع : سبحان الله ان كنت لاعطى بها خمسمائة نقدا ، ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسقبه ما اعطيتكها » (المصنف : ٧٧/٨-٧٨ رقم : ١٤٣٨٢) وروى الحديث ابو حنيفة عن عبدالكريم عن المسور بن مخرمة وبهذا الاسناد عن المسور عن رافع بن خديج ، وبهذا الاسناد عن رافع مولى سعد بى مالك ، (مسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ رقم ٣٥٠) وبهده الاسانيد عنهم وعن ابي رافع (جامع مسانيد الامام الاعظم : ٥١/٢-٥٥) ونبه على الوهم الحاصل في اسم رافع والصواب : ابو رافع ، كما مر ذكره · ورواه البخاري في الشفعة عن المكى بن ابراهيم ، اخبرنا ابن جريج ، اخبرني ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد بن ابي وقاص ، فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى منكبي اذ جاء ابو رافع مولى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا سعد ابتع مني ··· الى آخر الحديث (صحيح البخاري : ٢٢/٢) ورواه ابو داود في البيوع عن ابى رافع ايضا (سنن : ٢٨٦/٣ رقم ٣٥١٦) والنسائي عنه في الشفعة من البيوع (سنن : ٣٢٠/٧) وابن ماجة في الشفعة عنه ايضا (سنن ابن ماجة : ٨٣٤/٢ رقم ٢٤٩٨) والامام احمد عن عمرو بن الشريد (المسند : ٣٨٩/٤ ، ٣٩٠) وعن عمرو بن الشريد عن ابى رافع : (المسند : ١٠/٦ ، ٣٢٠) والطحاوي عن ابى رافع (شرح معانى الآثار : ١٢٣/٤) والترمذي عنهما وعن غيرهما في الاحكام : ←

أورد[٦] محمد رحمه الله هذا الحديث في أول [كتاب][٧] الشفعة[٨] • وبه أخذ علماؤنا ، أن للجار[٩] حق الشفعة ، اذا كان جارا ملاصقا • وفيه اربعة اقوال :

فعند[١٠] علمائنا رحمهم الله : الشفعة تستحق بالجوار اذا كان جارا ملاصقا •

= (سنن : ٢/٤١١-٤١٢) ورواه الامام الشافعي (انظر كتاب الام : ٣/٢٣٢) ورواه الطبراني في الاوسط عن ابي رافع (مجمع الزوائد : ٤/١٥٩) والبيهقي عنه (السنن الكبرى . ٦/١٠٥-١٠٦) وابو يوسف عن ابى رافع ايضا (الآثار : ١٦٧ رقم : ٧٦٧) •

وانظر حول الحديث نصب الراية : (٤/١٧٤-١٧٥) والدراية : (٢/٢٠٢-٢٠٣ رقم ٨٩٠) والمنتقى من السنن : (ص ٢١٧ رقم ٦٤٥) •

والسقب بالسين والصاد في الاصل القرب (النهاية في غريب الحديث : ٢/٣٧٧) •

(٦) س : ذكر محمد • ب : اورده عن محمد • ف ج ك م ل : ورد عن محمد رحمه الله • والتصحيح من ص •

(٧) الزيادة من س ص •

(٨) قوله : اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في أول كتاب الشفعة ، قلت انظر ذلك في مبسوط شمس الائمة السرخسي اذ قال ما نصه : « من ذلك ما بدا محمد بن الحسن الكتاب به ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج ــ كذا وصوابه عن ابى رافع كما مر ــ ان سعد بن مالك رضى الله عنه عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربعمائة ، اما انى قد اعطيت به ثمنمائة ولكنى اعطيكه باربعمائة لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بصقبه » (المبسوط ج ١٤ ص ٩٠ وشرح ذلك في ما بعدها من الصفحات) •

(٩) س : ان الجار احق بالشفعة •

(١٠) كف س ص : عند (بسقوط الفاء) •

وقال بعضهم : الجار المقابل له الشفعة أيضا •

وقال بعضهم : الشفعة بالابواب : فمن كان بابه اقرب الى الدار المبيعة فالشفعة له •

وقال الشافعي[11] رحمه الله : الشفعة لا تستحق بالجوار • فكان في المسألة اربعة أقوال[12] •

ثم الشفعة عندنا على ثلاث مراتب :

[فانها][13] تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم ، وهو الشريك في كل جزء من اجزاء المبيع ، ثم للشريك[14] حقوق الملك[15] في الطريق[16] والشرب ، وهذا يسمى خليطا تارة ، ويسمى شريكا في حقوق الملك تارة • ثم للجار الملاصق •

وقيل الشفعة تثبت على اربع مراتب ، وذلك في[17] مسألتين :

احداهما : تثبت في دار[18] في سكة غير نافذة ، والبيت[19] لاثنين ، والدار لقوم ، فباع احد الشريكين نصيبه من البيت ،

---

(١١) حول رأي الشافعي في الشفعة انظر كتاب الام : (٣/٢٣٢) •
(١٢) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ •
(١٣) الزيادة من ل •
(١٤) ل ك : الشريك •
(١٥) ص ك : في حقوق الكل •
(٨٦) ب ف ل ص : من الطريق •
(١٧) س : وذلك على مسألتين •
(١٨) ب : في دار سكة •
(١٩) هـ : وفيها بيت لاثنين •

فالشفعة اولا للشريك في البيت ، فان سلم[٢٠] فللشريك في الدار ، فان سلم فللشريك في الطريق ، فان سلم فللجار[٢١] الذي هو ملاصق بالبيت خلف البيت ٠

والثانية[٢٢] : أن الدار اذا كانت بين[٢٣] اثنين شريكين في سكة[٢٤] غير نافذة ، فباع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار ، وهو الشريك الذي لم يقاسم ، فان سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين ، لان نصف الحائط مبيع ، وهذا الشفيع شريك في جزء من المبيع ، فان سلم فللشريك في الطريق ، فان [٢٣١ ب] سلم فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك الدار الى سكة اخرى ٠

[١٠٢٥] ذكر[٢٥] عن الحسن[٢٦] بن ابي الحسن انه

---

(٢٠) ل : فان سلمها ، وهكذا في الجملة كلها بلفظ (سلمها) ٠

(٢١) هـ : فللجار الملاصق (بسقوط تتمة العبارة) ٠

(٢٢) س : والمسألة الثانية ٠

(٢٣) ل س ف ج هـ م : بين شريكين ٠ ص : بين الشريكين ٠ وما اثبتناه عن ك ب ٠

(٢٤) هـ : في سكة نافذة ٠

(٢٥) من هنا بداية ما سقط من نسخة هـ والظاهر ان ناسخها بدا يتجاوز الآثار والاخبار فلا يذكرها ٠

(٢٦) س ف ج ب م ل : الحسين بن ابي الحسن وفي ك ص : الحسن بن ابي الحسين وقد سقطت من هـ وما اثبتناه عن كتب التخريج وهو الحسن بن ابي الحسن يسار الامام المشهور المعروف بالحسن البصري وقد مرت ترجمته في ج ١ ص ١٦٩ ٠

قال[٢٧] في الشفعة : لليتيم[٢٨] وصيه ، ان شاء اخذ له ، والغائب على شفعته[٢٩] ٠

وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الشفعة[٣٠]٠

وفيه دليل أن الشفعة تجب للصبى ، والاب والوصي يقوم مقامه في الاستيفاء ٠

وفيه دليل ان الغائب تجب له الشفعة ، كما تجب للحاضر ٠

[١٠٢٦] ذكر عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(٢٧) س : قال : الشفعة لليتيم وصية ٠

(٢٨) ف : للمقيم ٠ وفي المبسوط : وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة ابيه ٠

(٢٩) حديث الحسن البصري في الشفعة : لليتيم وصيه ان شاء اخذ له والغائب على شفعته ٠٠ رواه الدارمي عن محمد بن الصلت ، ثنا موسى بن محمد ، عن اسماعيل ، عن الحسن قال : وصي اليتيم يأخذ له بالشفعة والغائب على شفعته (سنن الدارمي – الوصايا – ٢/٢٩٥ رقم : ٣٢١٠) وقد روى البيهقي عن علي بن بشران ، أنبأ اسماعيل الصفار ، ثنا سعدان ، ثناد معاذ ، عن الاشعث ، عن الحسن انه كان يرى ان الغائب على شفعته اذا قدم ، ويرى الصغير على شفعته اذا كبر قال : وليس في الحيوان شفعة (السنن الكبرى ٦/١٠٩) وسيذكر الشارع ان محمدا اورده في كتاب الشفعة ، وانظر السرخسي (المبسوط : ٩١/١٤) ٠

(٣٠) قوله : وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الشفعة ، قلت : وقد نقله السرخسي عنه بلفظ : وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال : وصيه بمنزلة ابيه ان شاء اخذ والغائب على شفعته (المبسوط : ٩١/١٤) ٠

« الخليط احق من غيره »(٣١) ٠

والخليط هو الشريك في الطريق ٠

وقوله : « من غيره » اراد به الجار ٠

فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمه الله ٠

[١٠٢٧] ذكر عن جابر بن عبدالله رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(٣١) حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الخليط احق من غيره » رواه السرخسي في المبسوط عن ابى سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره » قال والخليط هو الشريك في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس دلك فقد روى بعض الرواة ان الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط يكون في حقوق المبيع سمي خليطا لاختلاط بينهما فيما يتأتى به الانتفاع مع تميز الملك والشفيع هو الجار ٠٠٠ انظر المبسوط : (١٤/٩١-٩٢) وقد روى الطحاوى قال : حدثنا احمد بن داود ، قال ، ثنا محمد بن كثير ، قال : اخبرنا سفيان عن هشام ، عن محمد ، عن شريح ، وأشعث أظنه عن الشعبي عن شريح قال : « الخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه » (شرح معاني الآثار ٤/١٢٥) وقد روى ابن حزم الحديث بلفظ « الشريك احق » (المحلى : ٩/٩٢) وعبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن الشعبي وابن سيرين عن شريح قال : « الخليط احق من الشفيع ، والشفيع احق ممن سواه ، وباسانيد اخرى (المصنف ٨/٧٨-٧٩ رقم ١٤٣٨٦ - ١٤٣٨٨) وعن الثورى عن الحسن ابن عبيدالله عن فضيل عن ابراهيم قال : « الخليط احق من الجار والجار احق من غيره » (المصنف : ٨/٧٩ رقم ١٤٣٨٩) وعن ابي سفيان عن هشام بن المغيرة قال : سمعت الشعبي يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب » (المصنف : ٨/٧٩ رقم ١٤٣٩٠) وقد روى وكيع بسنده الى شريح « الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار » والجار احق ممن سواه » (اخبار القضاة : ٢/٢٤٨) وانظر نصب الراية : ٤/١٧٦ ، والدراية : ٤/٢٠٣ رقم ٨٩٢ ٠

« الجـار احق[٣٢] بشفعته ينتظر بها له[٣٣] اذا كان غائبـا اذا كان طريقهما واحدا »[٣٤] ٠

وهو[٣٥] ايضا يدل على ثبوت حق الشفعة للجار ٠

[١٠٢٨] ذكر عن الشعبى انه قال :

---

(٣٢) ك ل : احق بسقبه وما اثبتناه عن ب ص س ف ج م ، وعن سنن الترمذي : ٤١٢/٢ ٠

(٣٣) (له) سقطت من س ف واثباتها عن ك ب ٠ وفي ص : ينتظر الجار ذكر عن الشعبي (بسقوط ما يقرب من السطر) ٠

(٣٤) حديث جابر بن عبدالله ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الجار احق بشفعته ٠٠٠ » رواه الترمذي في الاحكام عن قتيبة ، حدثنا خالد ابن عبدالله الواسطي ، عن عبدالملك بن ابي سليمان ، عن عطاء ، عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بشفعته ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا » ثم قال الترمذي : هذا حديث غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبدالملك بن آبي سليمان عن عطاء عن جابر ، وعبدالملك وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث ، لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة ، من اجل هذا الحديث ، وقد روى وكيع عن شعبة عن عبدالملك بن ابي سليمان هذا الحديث وروي عن ابن المبارك عن سفيان الثوري ، قال : عبدالملك بن أبي سليمان ميزان يعنى في العلم ، والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم ان الرجل احق بشفعته وان كان غائبا فاذا قدم فله الشفعة وان تطاول ذلك (سنن النرمذى : ٤١٢/٢-٤١٣ رقم ١٣٨١) وانظر نصب الراية : (١٧٢/٤) ، والدراية : (٢٠٢/٢ رقم ٨٨٩) والمبسوط : (٩٢/١٤) وشرح معاني الآثار : (١٢٠/٤-١٢١ باسانيد عنه) والدارمي (سنن : ١٨٦/٢ رقم ٢٦٣٠) وابن ماجة (سنن ابن ماجة ـ الشفعة : ٨٣٣/٢ رقم ٢٤٩٤) ، وأبا داود : (سنن ابي داود ـ الشفعة : ٢٨٦/٣ رقم ٣٥١٨) والبيهقي (السنن الكبـرى : ١٠٦/٦) ، وعبدالرزاق : (المصنف : ٨١/٨ رقم ١٤٣٩٦) وكنز العمال جـ ٨ ص ٣ رقم ١٧ ٠

(٣٥) ل : وهذا ايضا ٠

من بيعت شفعته وهـــو حاضـــر فلـــم يطـــلب[٣٦] بطلت شفعته[٣٧] ٠

وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله ؛ لما نبين ان شاء الله تعالى ٠

[١٠٢٩] ذكر عن علي وابن عباس رضى الله عنهما انهما قالا: لا شفعة[٣٨] الا لشريك لم يقاسم[٣٩] ٠

وهذا[٤٠] حجة للشافعي رحمه الله ٠

وتأويله عندنا ما ذكر محمد في كتاب الشفعة : أنه لا شفعة الا لشريك لم يقاسم اذا لم يسلم الشفعة[٤١] ، فاما اذا سلم الشفعة هو[٤٢] فحينئذ تثبت[٤٣] لغيره ٠

---

(٣٦) ص : فلم يطلب شفعته بطلت شفعته ٠

(٣٧) قول الشعبى : من بيعت شفعته وهو حاضر ٠٠٠ الى آخره رواه عبدالرزاق الصنعانى عن ابي سفيان عن يونس عن ابي اسحق عن الشعبى قال : من بيعت شفعته وهو شاهد لا ينكرها فقد بطلت شفعته (المصنف : ٨٣/٨ رقم ١٤٤٠٥) ورواه السرخسي عن الشعبى بلفظ : من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له قال : وبه نأخذ لان سكوته عن الطلب بعد علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه (المبسوط : ٩٢/١٤) ورواه البخاري بلاغا عن الشعبى بلفظ : من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له (صحيح البخاري ـ الشفعة ـ ٢٢/٢) وانظر هذه المســـــألة في المحلى : ٨٩/٩ـ٩٠ ٠

(٣٨) س : للشريك الذي لم يقاسم ٠

(٣٩) حديث علي وابن عباس انهما قالا : لا شفعة الا لشريك لم يقاسم رواه محمد بن الحسن (انظر المبسوط : ٩٤/١٤) وقد نسب ابن حزم هذا الرأي الى مالك والشافعي واحمد واسحق وابي ثور والاوزاعي والليث بن سعد (المحلى : ٩٩/٩) ٠

(٤٠) س : وهو حجة ٠

(٤١) س : شفعته ٠

(٤٢) ك : هى ٠ وقد سقطت من س ٠

(٤٣) ص : ثبتت ٠ ب : وحينئذ تثبت ٠

[١٠٣٠] ذكر عن شريح أنه قال :

الشريك احق من الخليط ، والخليط احق من الجار ، والجار احق من غيره(٤٤) ٠

ويه نقول ٠

فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمة الله عليه ٠

[١٠٣١] ذكر عن عمرو(٤٥) بن الشريد عن ابيه ، قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« الجار احق بصقبه(٤٦) ما كان »(٤٧) ٠

---

(٤٤) حديث شريح : الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره رواه محمد بن الحسن فانظره في مبسوط شمس الائمة السرخسي : ١٤/٩١-٩٢ ، ورواه عبدالرزاق باسانيد عن ابن سيرين عن شريح وعن الشعبي عن شريح وعن محمد عن شريح بالفاظ (المصنف : ٨/٧٨-٧٩ ، رقم ١٤٣٨٤ - ١٤٣٨٨) وقد مرت له الفاظ في تعليقات الفقرة ١٠٢٦ قبل قليـل ٠

(٤٥) ف ج ك : عمرو بن شريك والتصحيح من سائر النسخ ومن كتب التخريج ٠

(٤٦) في حاشية ك زيادة بعد لفظة احق هي قوله بسقبه وفي ف ج : بشـــفعته ٠

(٤٧) حديث عمرو بن الشريد عن ابيه إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « الجار احق بصقبه ما كان » رواه الامام احمد والطبراني وابو سعيد بن ابن منصور عن الشريد بن سويد (كنز العمال : جـ ٧ ص ٤ رقم ٣٣) وانظر مسند احمد : (٣٨٩/٤ ، ٣٩٠) ورواه الخرائطي في مكارم الاخلاق عن ابن عمر (كنز العمال : جـ٧ ص ٤ رقم ٣١) ورواه ابن ماجة والنسائي عن الشريد ابن سويد وليس فيه الزيادة « ما كان » (الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير : ٦٤/٢) ورواه ابن ماجة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع بلفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشريك احق بسقبه ما كان » (سنن ابن ماجة : ٨٣٤/٢ رقم ٢٤٩٨) ٠

وفي رواية : « من كان » ٠

فان كانت [٢٣٢آ] الرواية : « من كان » فتأويله مسلما كان أو كافرا ، حرا كان[٤٨] او عبدا ، ذكرا كان أو أنثى ، صغيرا كان أو كبيرا ، فيصير[٤٩] الحديث حجة لنا على من قال : لا شفعة ليهودي ولا نصراني ٠

وان كانت الرواية : « ما كان » فتأويله[٥٠] من كان ايضا ؛ لان[٥١] اقامة (ما) مقام (من) سائغ[٥٢] في اللغة ٠

[١٠٣٢] وذكر عن شريح أنه قضى لنصراني بالشفعة ، فكتب الى عمر رضى الله عنه فاجازها[٥٣] ٠

وبه نقول ٠

وبعضهم قال : لا تثبت الشفعة للكافر ٠

[١٠٣٣] وروى[٥٤] عامر [٥٥] عن شريح أنه قال

---

(٤٨) قوله : (حرا كان) ليس في نسخة ص ٠

(٤٩) ل : فيصير الجواب ٠

(٥٠) ب : فتأويله ايضا لان ٠٠٠ ف ج : فتأويله ايضا كذلك لان ٠٠٠

(٥١) ف : لان اقامته مقام من شائع ٠

(٥٢) ف ج ك : شائع ٠

(٥٣) قوله : وذكر عن شريح انه قضى لنصراني بالشفعة ـ فكتب الى عمر رضى الله عنه فاجازها رواه محمد بن الحسن انظر مبسوط السرخسي (١٤/٩٣) ٠

(٥٤) س : وروي عن شريح ٠

(٥٥) عامر : هو عامر بن شراحيل الشعبي وقد مرت ترجمته ٠

لا شفعة ليهودي(٥٦) ، ولا لنصراني ، ولا لمجوسي(٥٧) .

فالمخالف اخذ(٥٨) بالحديث الثاني .

واصحابنا اخذوا بالحديث الاول .

والاخذ به أولى ؛ لانه تأيد بحديث عمر رضى الله عنه .

[١٠٣٤] ذكر عن شريح أنه قال :

الشفعة بالابواب ، اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة(٥٩) .

---

(٥٦) س : لليهودي ولا النصراني .

(٥٧) حديث عامر عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي رواه محمد بن الحسن انظر المبسوط (٩٣/١٤) ورواه وكيع عن الصغاني وابن شاذان قالا : حدثنا معلى ، قال : حدثنا يعقوب قال : حدثنا مجالد ، عن الشعبي ، عن شريح أنه قال : لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا لمجوسي على مسلم (اخبار القضاة : ٢٤٩/٢) واخرجه البيهقي من طريق نائل بن نجيح عن سفيان عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا شفعة للنصراني » ثم قال . قال ابو احمد : احاديث نائل مظلمة جدا وخاصة اذا روى عن الثورى . ثم ساق له سندا آخر واخرجه ايضا عن حميد الطويل عن الحسن بلفظ : « ليس لليهودي والنصراني شفعة » (السنن الكبرى : ١٠٨/٦-١٠٩) وروى عبدالرزاق عن الثوري عن حميد الطويل عن الحسن او أنس وقال : أنا أشك - قال : « ليس للكافر شفعة » (المصنف : ٨٤/٨ رقم ١٤٤١١) ورواه الطبراني في الصغير من حديث انس وفيه نائل بن نجيح وثقه ابو حاتم وضعفه غيره (مجمع الزوائد : ١٥٩/٤) وحديث لا شفعة لنصرانى رواه ابن عدي في الكامل عن انس (كنز العمال : ٤/٧ رقم ٣٥) .

(٥٨) س : اخذ بهذا الحديث واصحابنا . ف : اخذ الحديث الثاني .

(٥٩) حديث شريح انه قال : الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار أحق بالشفعة رواه عبدالرزاق في باب الشفعة بالابواب او الحدود من مصنفه عن الثورى ، عن جابر ، عن الشعبى ، عن شريح قال : كان يقضي في الجار الاول ←

ولسنا نأخذ(٦٠) بهذا الحديث ٠

وقد مر هذا في صدر الباب ٠

[١٠٣٥] ذكر عن الحسن قال :

اذا قسم(٦١) القوم الارضين وابقوا(٦٢) شربها بينهم فهم شفعاء(٦٣) ٠

لان لهم في الشرب شركة ، والشركة في الشرب تثبت حق الشفعة(٦٤) ٠

[اوان وجوب الشفعة]

=

فالاول يعنى الجدر (المصنف : ٨٢/٨ رقم ١٤٤٠٢) ورواه وكيع قال اخبرنا الجرجاني قال : اخبرنا عبدالرزاق ، قال : حدثنا الثوري ، عن جابر عن الشعبي ، عن شريح قال : في الجنب الاول فالاول يعنى بالجدر ٠ (اخبار القضاة : ٢٥٣/٢) ، وروى عن الصغاني قال : حدثنا ابن ابي شيبة ، قال : حدثنا وكيع قال : حدثنا اسرائيل عن جابر عن عامر عن شريح قال : الشفعة للحيطان (اخبار القضاة : ٢٤٩/٢) فليلاحظ ذلك وقد رواه محمد بلفظ : الشفعة بالابواب فاقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة (المبسوط ٩٣/١٤) ٠

(٦٠) س : ولسنا نأخذ به وذكر عن الحسن قال ٠

(٦١) (قسم) كذا في ص ل ك س ٠ وفي ف ج م : اقتسم ٠

(٦٢) ف ج ك : وبقوا ٠ ل : ورفعوا شربها ٠ وكل ذلك تصحيف ٠

(٦٣) حديث الحسن انه قال : اذا قسم القوم الارضين وابقوا شربها بينهم فهم شفعاء رواه محمد بن الحسن انظر مبسوط السرخسي وقد جاء فيه بلفظ اذا اقتسم القوم الارضين ورفعوا سربها (بالسين) بينهم فهم شفعاء (المبسوط : ٩٣/١٤) ٠

(٦٤) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ ٠

[١٠٣٦] قال[٦٥] ابو بكر [وهو صاحب الكتاب] :

الشفعة في قول اصحابنا رحمهم الله تجب بعقد البيع ، ثم بالطلب حين يعلم الشفيع ، فان سكت عن ذلك وفرط حين علم ، أو أخذ في عمل[٦٦] تشاغل به فهذا ابطال[٦٧] للشفعة ٠

ولم يرد بقوله الشفعة انها[٦٨] تحجب بعقد البيع أن سبب وجوب الشفعة البيع ، بل سبب وجوبها[٦٩] اتصال ملك الشفيع بالدار المبيعة ، وانما[٧٠] اراد به أن أوان وجوبها[٧١] البيع ، فاذا بيع ، وعلم الشفيع به ولم يطلب بطلت[٧٢] كما علم ٠

[طلب الشفعة]

[١٠٣٧] والطلب على ثلاثة أوجه :

طلب المواثبة ، وهو أن يطلب كما علم ، حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته ، حتى لو أخبر بكتاب ، والشفعة في أول الكتاب او وسطه [٢٣٢ب] فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته ٠

والى هذا ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخنا ٠

---

(٦٥) س : قال صاحب الكتاب ٠

(٦٦) س . عمل آخر يتشاغل ٠ ف : اخذ في عمل حتى تشاغل به ٠ هـ : في علم ٠

(٦٧) ب : ابطال الشفعة ٠

(٦٨) ك ل ص س : انما ٠

(٦٩) هـ ف : وجوبه ٠

(٧٠) ف : وانه انما اراد أوان وجوبه ٠

(٧١) ف : وجوبه ٠ س : ان وجوبها ٠ ومن قوله : اتصال ملك الشفيع ٠٠٠ الى هنا ليس في ص ٠

(٧٢) ص : بطلت شفعته ٠

وروى هشـــام(٧٣) عن محمـــد رحمـــه الله في نوادره(٧٤) أن(٧٥) له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم كانت له الشفعة والا فلا .

وهكذا روي عن ابي الحسن الكرخي(٧٦) .

اما اذا قال بعد ما بلغه الخبر : الحمد لله ، فلا تبطل شفعته .

---

(٧٣) ل : عن هشام . وما اثبتناه عن الاصل وعن سائر النسخ وهشام مر هشام بن عبيدالله وقيل ابن عبدالله الرازي المازني الحنفي المتوفى ٢٠١ هـ وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٦٢٨ من الجزء الثالث ص ٨٧ من هـــذا الكتاب .

(٧٤) النوادر لهشام كتاب الفه في المسائل المروية عن اصحاب المذهب الحنفي ويسمى كتاب النوادر في الفقه وهو احد كتب النوادر التى جمعت المسائل المروية عن اصحاب المذهب التى لم تدون في كتب ظاهر الرواية ، بل دونت اما في كتب غيرها تنسب الى محمد بن الحسن كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات ، وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة ككتب ظاهر الرواية التى ثبتت في المبسوط والزيادات والجامع الكبير والصغير . واما دونت في كتب غيره ككتاب المجرد للحسن بن زياد ، وكتب الامالي لاصحاب ابي يوسف وغيرهم واما بروايات مفردة مثل رواية ابن سماعة ورواية هشام هذا وغيرهما . في مسالة معينـة (انظر كشف الظنون : جـ٢/ص : ١٢٨٢ـ١٢٨٣) وانظر هدية العارفين : ٥٠٨/٢) .

(٧٥) ل : فان

(٧٦) س . الكوفي . ب : عن ابي الحسين الكرخي وهما تصحيف وابو الحسن الكرخي هو عبيدالله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي (ابو الحسن) أحد اعلام الحنفية المشهورين المتوفى ببغداد ٣٤٠هـ ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير والمختصر وكلها في فروع المذهب الحنفي ومسالة في الاشربة وتحليل نبيذ التمر ، انظر : لسان الميزان ٩٨/٤ ، تاج التراجم ٢٩ ، الفوائد ١٠٨ ، كشف الظنون ٥٦٣ ، ٥٧٠ ايضاح المكنون ٣٥٤/١ ، هدية العارفين : ٦٤٦/١ معجم المؤلفين : ٢٣٩/٦ .

لان هذا من الطلب ، يعنى : الحمد لله الذي خلصني[٧٧] من جواره .

وكذا لو قال : لا حول ولا قوة الا بالله .

لان هذا من الطلب ، يعنى : [ان][٧٨] البائع قصد الاضرار[٧٩] ، حيث باع[٨٠] من رجل يتضرر[٨١] به ، فكان هذا من باب الطلب ، لا من باب الاعراض[٨٢] .

والثاني : طلب التقرير والاشهاد .

لان الشفيع يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ، ولا يمكنه اذا لم يشهد على الطلب[٨٣] ، فالظاهر انه لا يمكنه الاشهاد على طريق المواثبة ؛ لانها شرعت على فور العلم بالشراء ، فيحتاج بعد[٨٤] طلب المواثبة الى الاشهاد والتقرير ، وطلب الاشهاد والتقرير[٨٥] انما يصح عند حضرة المشتري او البائع او

(٧٧) س : خلصه .

(٧٨) الزيادة من س .

(٧٩) س : اضراري .

(٨٠) ب : باع من يتضرر به .

(٨١) س : اتضرر .

(٨٢) ف : الاعتراض .

(٨٣) ب : على الطالب .

(٨٤) س : بعد الطلب الى المواثبة بالاشهاد والتقرير فطلب الاشهاد ...

(٨٥) قوله : (وطلب الاشهاد والتقرير) ليس في ب ف ج .

الدار[٨٦] ، ويقول : ان فلانا اشترى هذه الدار ، وأنا شفيعها[٨٧]، وقد كنت طلبت الشفعة ، و [انا][٨٨] أطلبها الان ، فاشـهدوا على ذلك •

والثالث : طلب تملك[٨٩] ، وهو من مسائل كتاب الشفعة •

[المسلم والكافر سواء في الشفعة]

[١٠٣٨] قال :

والمسلم والكافر في الشفعة سواء •

لما روينا من الآثار •

ولانهما سواء في سبب الشفعة •

[الشفعة على عدد الرؤوس]

---

(٨٦) قول الخصاف : « وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البائع او الدار ••• » رواه الطحاوي في الشروط عنه بلفظ : « وقد حكى ابن الخصاف [كذا وهو يسميه دائما ابن الخصاف] عن اصحابنا ان الاشهاد الذي يوجب الشفعة لا يكون الا بمحضر من المبيع الذي فيه الشفعة او ممن يجب اخذه منه بحق الشفعة فيه » ثم قال معقبا عليه : « ولا اعلم من اصحابه احد حكى هذا غيره ، وعسى ان يكون اخذه من قول الحسن اللؤلؤي او من روايته ، فان جل حكاياته عنه وفيها خلاف كثر لروايات ابي يوسف ومحمد ، ولكن الاحوط في هذا وفي غيره الاحتراز من قول كل من [كذا ولعلها : كل ما] أمكن الاشتراز من قوله حتى لا يكون لطاعن مطعن فيما يكتب من ذلك ان شاء الله ••• » (كتاب الشروط الكبير ـ مطبوع في حاشية الشروط الصغير بتحقيق زميلنا روحي اوزجان ١/٣٦٥) •

(٨٧) س : أستشفعها •

(٨٨) الزيادة من س هـ •

(٨٩) س ل : طلب التمليك • ب ف : تمليك •

[١٠٣٩] قال :

والشفعة على عدد الرؤوس ٠

وهذا عندنا ٠

وعند الشافعي رحمه الله على قدر الانصباء ٠

والحجج تعرف في كتاب الشفعة ٠

[الحر والعبد والمكاتب سواء في الشفعة]

[١٠٤٠] قال :

والحر والعبد التاجر[٩٠] والمكاتب في ذلك سواء[٩١] ٠

لان الاخذ بالشفعة تجارة ؛ لما فيه من المبادلة[٩٢] ، والحر والعبد التاجر والمكاتب في التجارة سواء ٠

[الشفعة في ما لا ينقل]

[١٠٤١] قال :

وانما الشفعة في الارضين التي تملك رقابها ، وهي [٣ الدور والعقار كلها ٠

وبه أخذ علماؤنا ؛ ان الشفعة انما تجب في الاراضي التى تملك رقابها[٩٣] ، حتى ان الاراضي التى حازها الامام لبيت

---

(٩٠) ص : والتاجر ٠

(٩١) قوله : (سواء) ليس في ب ٠

(٩٢) س : من المبادلة وهم فيها سواء قال ٠٠٠

(٩٣) من قوله : (وهي الدور والعقار كلها وبه أخذ علماؤنا ٠٠٠ الى هنا) ليس من ص ٠